

Tilburg University

Verantwoording van bronnen

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

Published in:
Cirkels, dl. 2

Publication date:
2013

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Tjong Tjin Tai, T. F. E. (2013). Verantwoording van bronnen. In G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen, & A. Hammerstein (Eds.), *Cirkels, dl. 2* (pp. 201-208). Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(in: R. van Gestel, G. van Dijck, I. Giesen, A. Hammerstein (red.), *Cirkels*, dl. 2 (Vranken-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 201-208)

Verantwoording van bronnen

Annotatie bij 'Als een arrest niet bevalt, laten wij het gewoon weg', in: A.G.

Castermans e.a., *Ex Libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 77-94.

T.F.E. Tjong Tjin Tai¹

1.

Het artikel van Jan dat voorwerp is van deze annotatie betreft een onderwerp dat weinig wordt behandeld, maar dat toch wel degelijk van belang is voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap. Omdat het in een bundel is gepubliceerd en daardoor snel over het hoofd wordt gezien, is er extra aanleiding het hier nader te bespreken.² Ik merk vooraf op dat het onderhavige onderwerp, verantwoording, uitlokt tot ook dit betoog zelf nader verantwoord of uitgewerkt zou moeten worden. Dat staat evenwel op gespannen voet met de aan een noot gestelde eis van beknoptheid en leesbaarheid. Om die reden heb ik op diverse plaatsen aangegeven dat punten die nadere uitwerking verdienen, in het onderhavige kader niet kunnen worden uitgewerkt. Ik hoop daar bij een latere gelegenheid op terug te komen.

2.

De vraag die het artikel aan de orde stelt is op welke wijze de selectie van bronnen geschiedt, en in hoeverre hier verbetering nodig is. De aanleiding is een scherpzinnige observatie van Nieuwenhuis,³ dat ogenschijnlijk falsificerende (onwelgevallige) arresten snel worden weggelaten in plaats van in de beoordeling betrokken. Ofschoon dit enige verantwoording kan behoeven, acht Nieuwenhuis dit niet per se onjuist, gelet op het belang van leesbaarheid en overtuigingskracht van juridische publicaties.

In zijn antwoord verkent Jan allereerst drie argumentatielijnen in het betoog van Nieuwenhuis. Als eerste is er de feitelijke onderbouwing van de stelling dat arresten snel worden weggelaten: Jan stipt slechts aan dat de feiten niet exact bekend zijn en nader onderzoek vergen, en onderzoekt dit niet zelf verder. Als tweede is er de

¹ Hoogleraar privaatrecht, Tilburg University.

² Zie daarnaast ook 'Het forum van de rechter en van de rechtswetenschappelijke onderzoeker. Een vergelijking', in: W. Plessen e.a. (red.), *Sociaal recht: tussen behoud en vernieuwing* (Jacobs-bundel), Zutphen: Paris 2011, p. 43-57 (hierna: Vranken 2011).

³ *Ars Aequi* 56 (2007) 11, p. 924.

vraag of er nuancering nodig is in volledigheid en verantwoording (81-89)⁴ van het bronnengebruik in juridische publicaties. Daartoe loopt Jan associatief diverse voorbeelden en gevallen na teneinde zich een beeld te vormen.

Als derde is er de vraag of meer gezichtspunten een rol spelen dan de drie die Nieuwenhuis heeft genoemd. Vranken noemt daartoe

- a. de verantwoording van het beweerde: door verwijzingen is het onderzoek controleerbaar (89),
 - b. de betekenis van gedragscodes voor wetenschappelijk onderzoek: deze geven regels aan voor de onderzoeker (90),
 - c. de probleemstelling van het onderzoek: dit kan een selectie van bronnen rechtvaardigen, en afhankelijk hiervan is het meer of minder nodig om met de gehele literatuur en jurisprudentie in debat te treden (91),
 - d. de leesbaarheid, die kan lijden onder te uitvoerige verwijzingen (92),
 - e. kwaliteit: hoe hoger de pretentie van kwaliteit, des te meer grondigheid in verwijzingen mag men verwachten (93), en
 - f. overtuigingskracht: te uitputtende verwijzingen en besprekingen doen afbreuk hieraan, terwijl een geconcentreerd betoog slechts beperkt hoeft te verwijzen (93).
- Aldus komt hij tot zes in plaats van drie gezichtspunten.

3.

Het artikel van Jan is een meta-juridisch artikel, nu het gaat over de wijze van rechtswetenschap bedrijven. Tegelijk is het een rechtswetenschappelijk betoog in de opbouw en wijze van argumenteren en presenteren van conclusies. Het begint zoals veel juridische artikelen *in media res*, middenin het probleem (gaan juristen wel verantwoord om bij het gebruik van geschreven bronnen in hun publicaties), tracht het te verhelderen door goed denkwerk op basis van een brede kennis, en komt dan tot enkele gezichtspunten die oordeelsvermogen behoeven om deze toe te passen. Hoewel voor de concrete vraag adequaat, lijkt het zinvol dit betoog te plaatsen in een breder wetenschappelijk of filosofisch kader – zoals we bij een annotatie een beslissing in een breder juridisch kader plaatsen. Dit betekent dat er een diepgaandere rechtvaardiging wordt gezocht, wat tevens leidt tot enige aanvullingen en wijzigingen.

⁴ Ik verwijs naar paginanummers in het origineel.

Het artikel gaat over verantwoording, gebruik van bronnen in juridische publicaties. Wat daarbij evenwel geïmpliceerd blijft, is dat het om pretense wetenschappelijke publicaties gaat. Dit is thans niet langer evident: er is tegenwoordig discussie of doorsnee juridische publicaties wel wetenschappelijk zijn, of louter ‘vakpublicatie’, gericht op de rechtspraktijk zonder enige claim op wetenschappelijkheid. Precies de wetenschappelijkheid van juridische publicaties is aan de orde gesteld in het interview met Nieuwenhuis, net voorafgaand aan de passage die Jan bespreekt.⁵ Als we serieus en onbevangen willen denken over de wenselijke mate van verantwoording, is het zinvol te abstraheren van de huidige publicatiewijze, waarbij de wetenschap in sterke mate is verweven met praktijk. Jan wijst er terecht op dat we ons niet tezeer moeten laten leiden door de betogende redeneertrant, het toewerken naar een resultaat (86-88) die kenmerkend is voor de wijze waarop rechterlijke uitspraken worden vormgegeven (78, 86).⁶ Een dergelijke werkwijze kan ondanks deze kenmerken ook beter of slechter onderbouwd zijn en kan daarin lijken op een wetenschappelijke werkwijze: zie bijvoorbeeld conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, waar het betoog veelal begint met een zuivere, tamelijk volledige weergave van hoe het recht luidt, met ampele verwijzingen. Niettemin heeft zo’n betoog toch andere doelen waardoor men beter beide soorten publicaties kan onderscheiden. Ik zal dit toelichten.

Een bepaald soort betogende publicatie (om het zo maar aan te duiden), die men bij uitstek ziet in de vorm van het advocatuurlijk pleidooi, leent zich vooral voor positieve onderbouwing (verificatie) en minder voor uitvoerige bespreking van tegenargumenten (falsificatie). Men wil immers overtuigen. Dus worden alleen of vooral bevestigende bronnen genoemd. Bespreking van tegenargumenten kan hooguit als retorische truc fungeren, opdat de lezer geneigd is op het neutrale oordeelsvermogen van de auteur te vertrouwen.⁷ Om eenzelfde reden wordt daar niet gestreefd naar volledigheid in bronnen, hooguit om de lezer te overtuigen van de kwaliteit van het argument.⁸ Anders gezegd: een betogende publicatie is hooguit

⁵ Ars Aequi 2007, p. 923.

⁶ Zie nader Vranken 2011.

⁷ Zie bijvoorbeeld de wijze waarop Freud, in zijn *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, tegenargumenten opsomt en vervolgens slechts een of twee daarvan weerlegt.

⁸ Overigens geldt in de Engelse procedure kennelijk wel de norm dat de advocaten precedenten volledig moeten vermelden, ook als zij ongunstig zijn.

geneigd de wetenschap te emuleren of na te bootsen teneinde geloofwaardig over te komen, doch heeft geen intrinsieke wens om aan diezelfde wetenschap bij te dragen.

Daarnaast zijn er publicaties die wel beogen de stand van het recht weer te geven (of voor wijziging te pleiten) vanuit een pretens neutraal standpunt. Vermoedelijk valt de meerderheid van de in juridische tijdschriften gepubliceerde artikelen in deze categorie; daarnaast behoren ook conclusies van A-G en P-G hiertoe. Dit kunnen betogende publicaties zijn (die bijvoorbeeld pleiten voor een wetswijziging), doch ook publicaties die beogen het recht zo zuiver mogelijk weer te geven en uit te werken. Een gebrek bij deze categorie – en dat is waar Jan over schrijft – is dat helaas regelmatig de werkwijze van pleidooien wordt overgenomen, en te weinig wordt gelet op wat uit wetenschappelijk oogpunt wenselijk zou zijn. Uit oogpunt van leesbaarheid en overtuigingskracht zou men wellicht die wetenschappelijke eisen iets willen verlichten, maar deze zouden wel richtinggevend moeten blijven. Om deze reden is het zinvol om de vraag naar onderbouwing te bezien vanuit strikt wetenschappelijk perspectief.

4.

Als we ons vragen waar rechtswetenschap op gericht is, is het enige zinvolle antwoord: vermeerdering van kennis over het recht. Immers iedere wetenschap beoogt kennis van zijn object. De vraag is vervolgens hoe we deze kennis verkrijgen. Hoe bereiken we dat we ware uitspraken doen over het recht? Oftewel: wat zijn de waarheidscondities van rechtswetenschappelijke uitspraken? In een positivistische visie zou het erom draaien dat de uitspraken conform wet en rechtspraak zijn.⁹ In werkelijkheid is dat niet meer dan het ruwe materiaal, de ruwe ‘feiten’ of data, voor de rechtswetenschap. Wet en rechtspraak geven slechts in een beperkt deel van de gevallen duidelijk uitsluitsel.

Om te onderbouwen het geldend recht in een bepaalde zin luidt, ontkomen we er vrijwel nooit aan om mede te verwijzen naar autoriteiten: dogmatiek, handboeken en artikelen van gezaghebbende schrijvers, of overtuigende artikelen van onbekende auteurs.¹⁰ Deze ondersteunen dat de voorgestelde interpretatie van het recht de juiste

⁹ In een rechtsrealistische visie zou het gaan om de voorspellende waarde; dat is evenwel niet positivistisch pur sang (zie Hart over de mogelijkheid van ‘gaten’ in het recht).

¹⁰ Aldus de ‘vaardigheden’ literatuur: bronnen dienen ter ondersteuning van de juistheid van een stelling. Zie C.J. Loonstra, M.M. Mok, *Juridische vaardigheden*, Houten: Noordhoff 2007, p. 93 en 99,

is; als daarentegen de autoriteiten in een andere richting wijzen, is er nadere argumentatie nodig om uit te leggen waarom die standpunten toch niet het recht weergeven. De stand van het recht dient idealiter te worden vastgesteld op basis van het geheel aan materiaal: wet en rechtspraak, en het conglomeraat van opinies met meer en minder gezag. Op die basis kan men pas vaststellen of er sprake is van een heersende leer, verdeelde opinies, of een minderheidsstandpunt.¹¹

Idealiter is daarom volledigheid gewenst bij vermelding zowel van toepasselijke regelgeving en rechtspraak als van toepasselijke literatuur. De crux is natuurlijk gelegen in het ‘toepasselijke’, of anders gezegd, ‘relevante’. Er is enige bekendheid met het vak nodig om vast te stellen wat werkelijk toepasselijk of relevant is: dit geschiedt op basis van het gevoel voor het vak, zoals iedere wetenschappelijk discipline enige mate van niet goed te objectiveren oordeelsvermogen vereist.¹² Door de gewone processen van training en opleiding wordt dit doorgegeven. Op basis van deze norm van relevantie slagen we er in ons verwijzingsmateriaal binnen hanteerbare omvang te houden. Dit lijkt het beeld te zijn dat Jan voor ogen staat bij zijn voorgestelde gezichtspunten.

Overigens wijs ik er voor de volledigheid op dat bronverwijzing ook nog twee andere doelen dient: verwijzing voor verder onderzoek, en eerbetoon/vermijding van plagiaat.¹³ Dat laat ik hier buiten beschouwing, nu dat hier niet relevant is. Tevens wijs ik er op dat ik het aspect van vernieuwing in wetenschappelijke publicaties niet heb behandeld: immers vernieuwing staat los van bronnengebruik. Verantwoord bronnengebruik is een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor wetenschappelijkheid. Ik heb het hier louter over de onderbouwing: vernieuwing zou een interessant thema zijn voor een andere publicatie – maar die zou geen verband houden met het artikel van Jan dat ik hier bespreek.

5.

Ik vraag mij echter af of dit traditionele model nog wel houdbaar is. Dat komt dan niet zozeer door de druk van andere wetenschappen, al dan niet via subsidieverstrekkers

I. Curry-Sumner e.a., *Onderzoeksvaardigheden. Instructie voor juristen*, Nijmegen: Ars Aequi 2012, p. 48, A.M. Bos, *Juridische vaardigheden, een introductie*, 2^e dr., Den Haag, BJu 2011, p. 102.

¹¹ Vgl. B. van Klink en A. Broekers-Knol, *Juridisch Wijzer*, Amsterdam: Bert Bakker 2009, p. 298.

¹² Harold I. Brown, ‘Judgment, Role in Science’, p. 194-202, in: W.H. Newton-Smith (red.), *A Companion To The Philosophy of Science*, Oxford: Blackwell 2001.

¹³ Zie bronnen in noot 11.

als NWO. Het gaat meer om de veranderende beroepsgroep en het veld waarin wij opereren.

De Nederlandse rechtswetenschap zoals deze in de twintigste eeuw heeft gewerkt, bestond uit een relatief kleine groep mensen die elkaar goed kenden en die de ontwikkelingen volledig konden bijhouden. Tot pakweg 1990 was het voor een jurist heel wel mogelijk om alle rechtspraak en literatuur te volgen. Er was hooguit een tekort aan informatie: in het begin van de twintigste eeuw waren er op tal van terreinen nog nauwelijks handboeken. Volledigheid was dan ook eenvoudig te bereiken, wat zich mede daarin uitte dat men bij gebreke van arresten van de Hoge Raad veelal ook uitputtend lagere rechtspraak behandelde.¹⁴

Daarnaast leek de samenhangende beroepsgroep ook een impliciete gemeenschappelijke *habitus* te hebben, of *esprit de corps*, onderzoekscultuur of welke vergelijkbare term dan ook.¹⁵ We wisten welke auteurs gezaghebbend waren, welke beter vermeden konden worden: dat leerde je door andere artikelen te lezen, door terugkoppeling van ervarener juristen e.d. Juridische informatie werd pas toegankelijk als je wist welke kenbronnen relevant waren. Met deze impliciete kennis was het ook mogelijk om publicaties goed te lezen, doordat kon worden gezien welke auteurs werden weggelaten, waar redenen voor waren die impliciet konden blijven omdat de lezer ook wel wist dat een bepaalde weggelaten auteur minder juiste gezichtspunten verdedigde, of een zeker arrest op een evidente misvatting berustte.

Die juridische gemeenschappelijkheid is verzwakt – is mijn vooralsnog ongetoetste hypothese¹⁶ -, in het licht van drie ontwikkelingen.

Ten eerste is de hoeveelheid informatie, mede door de beschikbaarheid van elektronische bronnen,¹⁷ enorm uitgedijd tot zodanige omvang dat niemand meer alles kan lezen. In plaats van volledigheid gaat het nu vooral om verantwoorde selectie. Daar is nog geen goed expliciet criterium voor. Dit wordt versterkt door het gebruik van zoekmachines die andere maatstaven aanleggen dan wetenschappelijke kwaliteit: wie zoekmachines gebruikt besteedt zijn oordeelsvermogen uit. Je kan dan niet

¹⁴ Zie op het gebied van procesrecht bijvoorbeeld het destijds gezaghebbende Van Rossem-Cleveringa (voluit: R.P. Cleveringa, *Mr. W. van Rossem's Verklaring van het Nederlands wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, 4^e dr., Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972). Een zeldzaam hedendaags voorbeeld van dergelijke prijzenwaardige nijverheid is M.O.J. de Folter, *Vrijwaring & Interventie*, Deventer: Kluwer 2009.

¹⁵ Vgl. Bos 2011, p. 93.

¹⁶ De toetsing vergt verder juridisch onderzoek; dat neemt niet weg dat het ook van belang is om een hypothese te poneren voordat deze getoetst is.

¹⁷ En overigens door internationalisering van het juridisch veld.

aangeven op welke basis de bronnen zijn geselecteerd,¹⁸ en ontwikkelt ook geen beter oordeelsvermogen.

Ten tweede is de rechtswetenschap niet langer zo eenvormig als voorheen. Juristen richten zich niet louter op geldend recht, maar ook op empirische vraagstukken, of meer beleidsmatige vragen.¹⁹ Het klassieke op geldend recht gebaseerde model van verwijzingen is daar niet op toegesneden.

Ten derde is de juridische gemeenschap zelf minder hecht dan voorheen, als gevolg van de toename van het aantal juristen en de zojuist genoemde twee ontwikkelingen. Het is mogelijk dat dit ertoe leidt dat er geen gedeelde impliciete *know-how* is²⁰ over wat wel of niet relevant, gezaghebbend of betrouwbaar is.

Deze ontwikkelingen tezamen leiden er voor mijn gevoel toe dat artikelen gaan lijden aan de invloed van het Wikipedia-model: alles moet wel onderbouwd, maar een enkele onderbouwing is genoeg.²¹ Het probleem hiervan is dat ook volkomen ridicule stelling kan worden onderbouwd met een – eenvoudig bij elkaar te Googelen – verwijzing.²² Wat realistischer: het kan gemakkelijk gebeuren dat men een onjuiste interpretatie van het recht aanvaardt omdat men slechts één bron heeft geconsulteerd zonder deze te controleren.²³ In het traditionele juridische model ging het daarentegen niet om willekeurige verwijzingen, maar om geselecteerde verwijzingen die systematisch waren vergaard, liefst meer dan één als het om belangrijke punten ging. Ook wanneer er serieus te nemen bronnen worden gebruikt, blijft het probleem dat niet duidelijk is of deze bronnen *representatief* zijn voor de stand van zaken in de rechtswetenschap. Anders gezegd: artikelen blijven dan steken op het niveau van een *mening* en bereiken niet de status van wetenschap. Wetenschap

¹⁸ R.C. Berring, 'Chaos, Cyberspace and Tradition: Legal Information Transmogrified', Berkeley Technology Law Journal 12 (1997), p. 189-212, op p. 209-210.

¹⁹ Overigens kwam dit vroeger ook wel voor.

²⁰ Dat lijken we ook te zien door de noodzaak explicieter en eenvormiger te verwijzen: in plaats van algemeen bekende verkorte citeerwijzen als "Meijers, VPO", of "Van Rossem-Cleveringa" is het thans nodig om vollediger doch daarmee slechter leesbaar te verwijzen.

²¹ Dit is wat Wikipedia namelijk verlangt: onderbouwing, maar één verwijzing volstaat. Natuurlijk beoogt men dan wel dat het een betrouwbare bron is, maar het hoeft niet de beste bron te zijn. Voor de goede orde: ik bedoel dat dit het Wikipedia-model is, niet dat iedereen het Wikipedia-model volgt. Ik stel slechts dat het nu vaker voorkomt dat men voor onderbouwing zoekt naar een ondersteunende bron, hoe matig ook, in plaats van de passende onderbouwing. Dit is ook logisch nu het met Google gemakkelijker is een matige, relatief onbekende, bron te vinden, terwijl men vroeger noodgedwongen begon met de belangrijkste of bekendste autoriteiten en daarom vanzelf zulke bronnen zou noemen.

²² Bijvoorbeeld kan men de stelling dat de aarde plat is eenvoudig onderbouwen met een bron als <http://theflatearthsociety.org>.

²³ Dit kan bijvoorbeeld zijn doordat er inmiddels nieuwe rechtspraak is, maar ook doordat het gaat om een standpunt dat een uitzonderingspositie inneemt en niet de heersende leer vertegenwoordigt.

vereist immers dat de stellingen betrouwbaar zijn, toereikend onderbouwd, en daarvoor is meer nodig dan een paar auteurs die een stelling onderbouwen.

6.

Dit is niet de plaats om oplossingen te formuleren met de daarvoor vereiste degelijkheid van onderbouwing. Ik beperk mij tot een paar suggesties en observaties.

Allereerst wijs ik er op dat het oude model berustte op impliciete kennis, *know-how*. Inmiddels is bekend dat alle wetenschappen enige mate van oordeelsvermogen en *know-how* vereisen.²⁴ De wetenschappelijke methode zit er vooral in dat de gepresenteerde kennis controleerbaar is, dat er een goede verantwoording (justification) is. We hoeven derhalve niet geheel over te gaan naar een uitputtende expliciete methode; dat bestaat nergens. In het bijzonder zal ‘relevantie’ nooit geheel objectief bepaald kunnen worden en onontkoombaar mede berusten op (juridisch) oordeelsvermogen.²⁵

Wel is het thans misschien van belang, zoals Jan Vranken herhaaldelijk heeft betoogd, dat we enigermate explicieter maken hoe we te werk gaan, opdat we een grotere mate van consensus hierover bereiken (en langs deze weg enige samenhang herwinnen) en onze werkwijze beter kunnen verantwoorden aan niet-juristen. Daarnaast is er ook een grotere mate van explicitering nodig bij de verantwoording van individuele onderzoeken, nu de impliciete *know-how* is afgenomen en we er niet van uit kunnen gaan dat alle onderzoekers en lezers van dezelfde opvattingen over relevante bronnen uitgaan.

Hierbij is het zinvol onderscheid te maken tussen de onderzoeksfase en verantwoordingsfase, de *context of discovery* en de *context of justification*.²⁶ In de onderzoeksfase zou je idealiter breed moeten zoeken om een grote mate van zekerheid te hebben dat je al het relevante materiaal hebt gevonden. In de verantwoordingsfase moet je rekenschap afleggen van je onderzoek: welk materiaal je hebt gebruikt, hoe je je materiaal hebt gezocht, en hoe je dat hebt verwerkt. Theoretisch zou dat vrij uitvoerig moeten, maar dat doet afbreuk aan de leesbaarheid.

²⁴ Harold I. Brown, ‘Judgment, Role in Science’, p. 194-202, in: W.H. Newton-Smith (red.), *A Companion To The Philosophy of Science*, Oxford: Blackwell 2001.

²⁵ In een later artikel hoop ik nader in te kunnen gaan op de vraag wanneer de verantwoording toereikend is.

²⁶ P. Hoyningen-Huene, ‘Context of Discovery and Context of Justification’, *Studies in the History and Philosophy of Science* 18 (1987), p. 501-515, met verwijzingen. Vgl. ook J.H. Nieuwenhuis, ‘Legitimatie en heuristiek van het rechterlijk oordeel’, *RM Themis* 1976, p. 494-515.

Om een goede verantwoording mogelijk te maken moeten we misschien een duidelijkere scheiding aan te brengen tussen de zoektocht en de onderbouwing. De onderbouwing zou dan explicieter kunnen zonder dat de leesbaarheid daaronder lijdt. Zo zien we in empirische wetenschappen dat het complete databestand niet in het artikel wordt gereproduceerd, doch hooguit – om redenen van controle – op andere wijze beschikbaar is. Een eerste stap in die richting doet bijvoorbeeld het NJB door te werken met een handzame, goed leesbare papieren versie van een artikel naast een uitvoerigere *on-line* versie van hetzelfde artikel. Andere technieken zijn het gebruik van bijlagen bij artikelen waarin gedetailleerdere onderbouwingen zijn te vinden. Ik noem deze ontwikkelingen als voorbeelden zonder dat ik mij over de wenselijkheid ervan wil uitlaten, nu dat een uitvoeriger discussie vergt dan hier passend is; zij laten in elk geval zien dat er alternatieven zijn die een uitweg zouden kunnen bieden uit het dilemma van leesbaarheid versus goede verantwoording.

Verder zou het mogelijk zijn om praktijk en wetenschap verder uit elkaar te trekken. In andere wetenschappen verwacht men niet dat een wetenschappelijk artikel voor leken of praktici vlot leesbaar is: daarvoor zijn er vereenvoudigde, ‘populariserende’ publicaties, wat men tegenwoordig ook als ‘vakpublicatie’ aanduidt. Er lijkt al een tendens waarneembaar dat tijdschriften zich splitsen in voor de praktijk relevant en leesbare publicaties en journals die excelleren in moeilijker leesbare doch hoog-wetenschappelijke verantwoorde stukken. Daarmee verbonden zou men bij puur wetenschappelijke artikelen hogere of andere eisen aan de opbouw van de argumentatie kunnen stellen. Hiermee verbonden kan het zinvol zijn nader te onderscheiden tussen verschillende soorten rechtswetenschappelijke publicaties. Ik zie bijvoorbeeld verschil tussen zuiver dogmatische positief-rechtelijke, empirische, en niet-positiefrechtelijke normatieve publicaties. Voor de eerste gelden de klassieke eisen: toereikende onderbouwing met wet en rechtspraak, en volledigheid in relevante gezaghebbende bronnen, incidentele bespreking van relevante argumenten uit andere bronnen.²⁷ Empirische publicaties dienen te voldoen aan de eisen van empirische wetenschappen. Voor publicaties op het gebied van bijvoorbeeld het Europees privaatrecht is, voorzover zij niet rechtsvergelijkend zijn doch bijvoorbeeld betogen over de wenselijkheid van de ene of andere strategie van harmonisatie of de kwaliteit

²⁷ Waarbij natuurlijk nog wel moet worden vastgesteld wat toereikend en relevant is, maar het voert te ver dat hier uit te werken.

van het DCFR, niet altijd even duidelijk aan welke maatstaven zij moeten voldoen voor toereikende onderbouwing, opdat het gaat om kennis in plaats van mening.

Volledigheid van relevante bronnen is daar wenselijk maar moeilijk haalbaar.

Daarnaast zijn er publicaties die enigszins abstraheren van positief recht doch wel een normatieve lading hebben: dan werkt men in wezen op een quasi-natuurrechtelijke of ethische wijze en verwijst men naar ontastbare normatieve opvattingen. Dat is niet per se onwetenschappelijk, echter ook dan dient men zich er rekenschap van te geven op welke wijze men de juistheid van die opvattingen toereikend kan onderbouwen om de claim van kennis waar te maken. Wellicht zouden daar argumentatiemethoden en onderbouwing ontleend aan ethiek bruikbaar kunnen zijn. Dat is immers de discipline die zich op wetenschappelijke wijze buigt over ethische, niet-positiefrechtelijke normen.²⁸

Deze suggesties hebben nadelen die serieuze bespreking verdienen. Ik zou het zelf spijtig vinden als praktijk en wetenschap verder uit elkaar worden getrokken. Echter een wetenschappelijke instelling vereist dat we persoonlijke wenselijkheid onderscheiden van waarheid.

²⁸ Ik realiseer mij dat niet alle lezers wellicht van deze stelling overtuigd zijn, evenwel de discussie over de waarde en wetenschappelijkheid van de ethiek is opnieuw een nevenkwestie die in dit verband niet kan worden behandeld.